

N° 33/2021

# Droit du bail

Publication annuelle  
du Séminaire sur le droit du bail  
Université de Neuchâtel

plus étendue (*CPra Bail-CONOD, art. 271 CO N 49*), le locataire qui n'aura pas agi dans le délai de 30 jours de l'art. 273 al. 1 CO est forclus, et ce, même si le congé est *manifestement abusif* (*ATF 133 III 175 c. 3.3.4, confirmé in TF, 02.04.2013, 4A\_31/2013 c. 2.2*).

13. Au vu de ce qui précède, le locataire qui a des motifs de croire que le congé qui lui a été notifié contrevient – même de manière manifeste – aux règles de la bonne foi, doit prendre (à titre principal) des conclusions en *annulation* du congé dans la requête de conciliation qu'il déposera auprès de l'autorité de conciliation, dans le respect du délai prévu à l'art. 273 al. 1 CO. Conformément à l'art. 273 al. 5 CO, il ne devra pas nécessairement prendre, à titre subsidiaire, des conclusions en *prolongation* du bail pour que cette question soit, cas échéant, examinée par le tribunal, dans l'hypothèse où la requête en annulation serait rejetée. Quelle que soit l'autorité saisie et les conclusions prises devant elle – annulation, prolongation, expulsion –, l'éventuelle *nullité* ou *inefficacité* du congé devra quant à elle être relevée d'office. En définitive, bien que liées toutes deux à la fin du bail et, partant, à la protection contre les congés, l'action en annulation du congé et en prolongation du bail doivent être distinguées, de sorte que, sous réserve de l'exception limitée prévue à l'art. 273 al. 5 CO, des conclusions spécifiques devront être prises pour faire valoir ces prétentions distinctes.
14. L'arrêt commenté procède également à une distinction intéressante entre le délai de droit matériel de l'art. 273 al. 1 CO et le délai de droit procédural de l'art. 209 al. 4 CPC. Si l'examen de cette question dépasse le cadre de la présente note, il permet de rappeler la nature distincte des deux délais. D'une part, le dépôt de la requête de conciliation – acte introductif d'instance – permet de sauvegarder le *délai de déchéance en matière de demande formatrice* prévu à l'art. 273 al. 1 CO et, par là même, d'éviter l'extinction du droit d'action (*BOHNET, Procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Bâle/Neuchâtel 2014, N 575 ss*). D'autre part, le dépôt de la demande au fond – acte de procédure autre que l'acte introductif d'instance – permet de sauvegarder le *délai de droit procédural* de l'art. 209 al. 4 CPC et, par là même, d'éviter la péremption de l'instance déjà introduite (sur la notion de « *péremption d'instance* », cf. les art. 386 ss du Code de procédure civile français et, en particulier, l'art. 389, aux termes duquel « la péremption n'éteint pas l'action; elle emporte seulement extinction de l'instance sans qu'on ne puisse jamais opposer aucun des actes de la procédure périmée ou s'en prévaloir »). Le fait que, d'une part, les actions en annulation du congé et en prolongation du bail sont distinctes, et, d'autre part, l'exception prévue à l'art. 273 al. 5 CO n'a qu'une portée limitée, implique qu'une fois le délai pour saisir l'autorité de conciliation (art. 273 al. 1 CO) sauvegardé, les conclu-

sions en annulation prises dans la requête de conciliation doivent être à nouveau prises dans la demande au fond, cette fois-ci dans le respect du délai de l'art. 209 al. 4 CPC. A défaut, il en résultera la péremption de l'instance, en lien avec l'action en annulation. Compte tenu du temps d'ores et déjà écoulé, la péremption de l'instance entraînera – indirectement, mais de fait – l'extinction du droit d'action.

15. En dernier lieu, l'arrêt commenté rappelle que, si une action en annulation du congé et/ou en prolongation du bail peut être un moyen efficace pour obtenir une prolongation du bail – le bail reste inchangé pendant la durée de la procédure de conciliation, respectivement judiciaire (art. 270e CO) –, le locataire qui allègue des « *conséquences pénibles* » au sens de l'art. 272 CO ne peut se contenter d'attendre le terme de la procédure judiciaire, mais devra poursuivre ses efforts pour trouver une solution de remplacement tout au long de celle-ci.

## 15

TF 4A\_374/2020 (08.02.2021)

Patricia Dietschy-Martenet

*Calcul de la valeur litigieuse en cas d'action visant le constat de la nullité de l'introduction de frais accessoires jusque-là inclus dans le loyer net et la restitution des arriérés payés à ce titre*

**Introduction par le bailleur d'un acompte de frais accessoires jusque-là inclus dans le loyer net et diminution de celui-ci dans la même proportion. Action en nullité et en restitution des arriérés introduite par les locataires. Calcul de la valeur litigieuse. Art. 51, 52, 74 LTF; 269d CO; 19 OBLF**

1. Deux époux sont locataires d'un appartement de 4,5 pièces depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1998. Une formule officielle de hausse de loyer et de nouvelles prétentions leur est notifiée le 8 mars 2002, dans laquelle le loyer net est diminué en contrepartie d'une augmentation des acomptes de frais accessoires dans la même proportion. La motivation indique en substance que certains frais, inclus jusque-là dans le loyer net, y sont séparés en vue d'une plus grande transparence. Le loyer mensuel brut reste le même, soit CHF 2070.-. Le nouvel acompte de frais s'élève à CHF 179.-, à savoir CHF 55.- déjà perçus comme frais accessoires et de nouveaux frais, jusque-là inclus dans le loyer net, par CHF 124.-. Le formulaire officiel indique notamment ce qui suit (traduction libre):

**A. Modification du loyer**

- 1. Loyer sans frais accessoires
- 2. Frais accessoires
- Acompte de chauffage
- Acompte de frais accessoires
- Electricité
- Redevance câble et opérateur
- Total par mois

	<b>Actuellement:</b>		<b>Nouvellement:</b>
	Fr. 1935.-		Fr. 1811.-
	Fr. 80.-		Fr. 80.-
	Fr. 0.-		Fr. 179.-
	Fr. 10.-		Fr. 0.-
	Fr. 45.-		Fr. 0.-
	Fr. 2070.-		Fr. 2070.-

**Motivation précise**

Diminution du loyer net à hauteur des nouveaux frais accessoires sortis du loyer :	Fr. 179.-
Introduction d'un nouvel acompte de frais accessoires :	Fr. 179.-
Inclusion du forfait d'électricité :	Fr. 10.-
Inclusion de la redevance TV :	Fr. 45.-

**B. Autres modifications du contrat**

Imputation des nouveaux frais accessoires précédemment inclus dans le loyer net après décompte séparé conformément à l'annexe séparée avec les détails exacts. La réduction du loyer net correspond au montant des coûts d'exploitation nouvellement exclus. Motif : création d'une plus grande transparence des coûts.

- 2. En juin 2018, les locataires contestent en justice la validité de la modification des frais accessoires et réclament la restitution de CHF 7168.40. La demande est successivement rejetée par les instances cantonales, qui considèrent que la motivation du formulaire officiel était suffisamment claire et la modification n'était donc pas nulle. Les locataires recourent au Tribunal fédéral.
- 3. Le Tribunal fédéral se penche en détail sur la question de la valeur litigieuse. Il rappelle que la valeur à atteindre pour recourir en matière civile s'élève à CHF 15 000.- en droit du bail à loyer (art. 74 al. 1 let. a LTF). Selon l'art. 52 LTF, les divers chefs de conclusions formés dans une affaire pécuniaire par la même partie ou par des consorts sont additionnés, à moins qu'ils ne s'excluent. En l'espèce, les locataires ont conclu premièrement au constat de la nullité de la modification du loyer, deuxièmement au constat que l'introduction de frais accessoires par CHF 179.- n'a pas valablement été convenue, seuls des acomptes de chauffage de CHF 80.- par mois, d'électricité de CHF 10.- et de redevance TV de CHF 40.- l'ayant été, troisièmement au remboursement de CHF 7168.40 plus intérêts à titre de frais accessoires payés en trop. Il n'apparaît pas que l'admission de l'une de ces trois conclusions entraîne nécessairement le rejet des autres. On peut toutefois se demander si ces prétentions sont dépendantes les unes des autres : en demandant de constater que les acomptes de frais accessoires n'ont pas valablement été convenus, les locataires ne réclament pas autre chose

que le constat de leur nullité, comme ils le font dans leur première conclusion. Partant, les deux premières conclusions ne doivent pas être additionnées. Il en va différemment de la troisième conclusion, qui porte sur une période différente. En effet, la valeur litigieuse des deux premières conclusions se calcule en fonction de la valeur capitalisée des prestations (art. 51 al. 4 LTF), pour la durée pendant laquelle le bail se poursuit dans le futur, depuis le dépôt de la demande. En revanche, la troisième conclusion porte sur une période différente, à savoir la restitution de frais accessoires payés en trop par le passé. Cette valeur doit dès lors être ajoutée pour le calcul de la valeur litigieuse.

- 4. Selon l'art. 51 al. 4 LTF, si la durée des prestations périodiques est indéterminée ou illimitée, le capital est formé par le montant annuel de la prestation multiplié par vingt. En l'espèce, le montant de CHF 124.- sorti du loyer net et introduit à titre d'acompte de frais accessoires devait prendre effet au 1<sup>er</sup> juillet 2002. Le loyer mensuel brut demeurait cependant à CHF 2070.-. Une capitalisation à hauteur du montant litigieux s'élèverait à CHF 29 760.- (CHF 124.- × 12 mois × 20 ans). Un tel résultat irait cependant en contradiction avec les circonstances du cas d'espèce, dans la mesure où les locataires devraient aussi payer les CHF 124.-, jusque-là inclus dans le loyer net, si la modification du bail était nulle. Ainsi, la valeur de la capitalisation doit être calculée en fonction de la différence entre les frais accessoires effectivement payés et le montant du

nouvel acompte. Comme cette différence varie d'une année à l'autre, il faut prendre en compte la moyenne des arriérés annuels de frais accessoires allégués par les locataires et utiliser celle-ci pour la capitalisation. En l'occurrence, en tenant compte d'un arriéré moyen de CHF 35.- par mois, soit CHF 420.- par an, on obtient une somme capitalisée de CHF 8400.- ( $420 \times 20$ ). Si l'on ajoute ce montant à celui de la conclusion en remboursement, de CHF 7168.40, la valeur litigieuse de CHF 15 000.- est tout juste dépassée. Par conséquent, la voie du recours en matière civile est ouverte.

5. Sur le fond, les locataires contestent la validité de la modification du loyer. Selon l'art. 269d al. 2 CO, une hausse de loyer est nulle si elle n'a pas été notifiée par formule officielle, si elle est assortie d'une résiliation ou d'une menace de résiliation ou si les motifs ne sont pas indiqués. Cela vaut également lorsque le bailleur veut apporter d'autres modifications défavorables au locataire, notamment diminuer ses prestations ou introduire de nouveaux frais accessoires (art. 269d al. 3 CO). L'art. 269d CO ne saurait a priori s'appliquer qu'aux modifications contractuelles qui rompent l'équilibre des prestations au détriment du locataire. Il appartient au juge saisi de la procédure de contestation de déterminer si la modification porte préjudice au locataire, dans le cadre de l'examen au fond de l'abus (ATF 125 III 231 c. b, *JdT* 2000 I 194). L'art. 19 OBLF impose au bailleur d'indiquer sur le formulaire officiel les motifs précis justifiant ses prétentions. La motivation est « précise » lorsqu'elle permet au locataire de saisir la portée et la justification de la modification de manière à pouvoir apprécier en pleine connaissance de cause l'opportunité de la contester ou non (ATF 137 III 362 c. 3.2.1 ; 121 III 6 c. 3a). Selon la jurisprudence (ATF 137 III 362 c. 3.2.1 ; 121 III 460 c. 4b), la motivation de la modification est insuffisante lorsqu'elle n'indique pas à quels frais jusque-là inclus dans le loyer correspondent les frais qui seront désormais facturés séparément ; le locataire ne peut se faire une idée de la portée de la modification que s'il a connaissance des montants précédemment dépensés par le bailleur pour les frais qui seront désormais perçus séparément. L'exigence de précision implique non seulement de désigner en détail quels frais accessoires seront à l'avenir facturés directement au locataire, mais aussi de faire apparaître quelle incidence revêt la distraction des frais sur la structure du loyer. On ne saurait renvoyer le locataire à consulter les bases de calcul internes du bailleur, sauf à méconnaître le sens de l'obligation de motiver. En bref, le locataire doit être en mesure de déterminer si le montant du nouvel acompte correspond à des coûts effectifs, respectivement si le loyer va subir une augmentation. Le Tribunal fédéral considère que la modification est nulle non seulement lorsqu'elle n'est pas du tout motivée, mais aussi lorsqu'elle l'est insuffisamment (ATF 142 III 375 c. 3.3 ; 137 III 362

c. 3.2.1 ; 121 III 6 c. 3b). Si la modification est suffisamment motivée, elle n'est pas nulle, mais le locataire garde la possibilité de la contester comme abusive, sur la base des art. 269 s. CO (art. 270b CO).

6. En l'espèce, les locataires prétendent que la motivation n'était pas suffisamment précise. Tel n'est pas l'avis du Tribunal fédéral. Il importe en effet seulement que les locataires puissent savoir à quels frais jusque-là inclus dans le loyer correspondent les frais qui seront désormais facturés de manière distincte, pour se faire une idée de la portée de la modification, en ayant connaissance des montants précédemment dépensés par le bailleur pour les frais qui seront désormais perçus séparément (ATF 137 III 362 c. 2.31). Pour pouvoir faire cette évaluation, le locataire n'a pas besoin de connaître les dépenses qui ont été engagées séparément pour chaque poste individuel, mais seulement qu'il connaisse le montant total. Si le bailleur indique, comme en l'espèce, qu'il réduit le loyer à hauteur du montant des frais accessoires comptabilisés l'année précédente, il satisfait à son obligation de motivation au même titre que le bailleur qui fonde son calcul sur une moyenne pluriannuelle. La question de la neutralité des coûts de la scission peut se poser dans le cadre d'une procédure en contestation de la modification, en invoquant le fait que la scission augmente indirectement le loyer. La doctrine considère alors que, en pareil cas, une moyenne sur plusieurs années doit être prise en compte (BISANG ET AL., art. 269d CO N 69 ; ROHRER, in : *Das schweizerische Mietrecht*, 4<sup>e</sup> éd. 2018, art. 269d OR N 76 ; le même, *Nebenkosten - Frais accessoires*, MRA 3/08 p. 108 s. ; WYTENBACH, *Nebenkosten*, in : *Wohn- und Geschäftsraummiere, Handbücher für die Anwaltspraxis*, 2016, p. 278 N 6.70). En l'occurrence toutefois, la question du caractère abusif de la modification n'est pas l'objet de la présente procédure. La bailleresse ayant suffisamment motivé la modification du contrat, les conclusions des locataires doivent être rejetées.

#### ■ Note

7. L'arrêt est intéressant en ce qu'il se penche de manière détaillée sur la question du calcul de la valeur litigieuse lorsque le locataire prétend que la modification du loyer est nulle au regard de la dissociation de certains frais accessoires jusque-là inclus dans le loyer net et demande le remboursement du solde de frais accessoires payé indûment. Le Tribunal fédéral estime à juste titre que le montant du nouvel acompte n'est en pareil cas pas déterminant, dans la mesure où, si la nullité était retenue, le locataire aurait de toute manière payé ce montant alors inclus dans le loyer net. En l'occurrence, le montant de CHF 124.- correspondant à l'augmentation mensuelle de l'acompte n'est donc pas

pertinent, mais celui relatif à la moyenne des soldes de frais effectivement payés par les locataires pour chacun des exercices annuels, à savoir CHF 35.- par mois. Relevons que cette manière de procéder peut s'avérer plus compliquée lorsque la procédure est introduite peu de temps après la modification contestée, aucune moyenne d'arriérés ne pouvant alors être prise en compte. Ici, la procédure a eu lieu plus de quinze ans après la modification contestée, ce qui permettait d'obtenir une moyenne sur plusieurs exercices.

8. La seconde leçon à tirer de cet arrêt concerne l'addition des valeurs litigieuses de prétentions qui tendent pour l'une au constat de la nullité de la modification et, pour l'autre, à la restitution des arriérés payés indûment à ce titre. Le Tribunal fédéral relève que les périodes visées ne sont pas les mêmes, la nullité nécessitant de capitaliser pour le futur, la restitution portant quant à elle sur une période passée. Cette solution était déjà retenue en matière de contestation du loyer initial et de restitution du trop-perçu (TF, 25.07.2016, 4A\_266/2016, c. 1.2), mais le Tribunal fédéral n'en avait pas précisé les motifs. C'est désormais chose faite.

## 16

TF 4A\_537/2020 (23.02.2021)

Pascal Jeannin

*Restitution de la chose louée : fardeau de l'allégation et de la preuve de l'avis des défauts*

**Convient-il d'appliquer, pour l'avis des défauts lors de la restitution de l'objet loué à la fin du bail, la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la séparation du fardeau de l'allégation et de la preuve en matière d'avis des défauts dans le contrat d'entreprise et de vente ? Question laissée ouverte en l'occurrence.**

**Art. 8 CC ; 267a CO ; 55 CPC**

1. Le bailleur A. et la locataire B. ont conclu, le 23 décembre 2013, un bail portant sur une villa de 5,5 pièces pour un loyer net de CHF 5000.- par mois. A l'échéance du bail conclu initialement pour une durée déterminée jusqu'au 31 décembre 2016, les parties l'ont prolongé d'un commun accord de quinze mois, soit jusqu'au 31 mars 2018.
2. La locataire a cependant déclaré, le 24 septembre 2017, résilier le bail de manière anticipée pour le 15 décembre 2017 au plus tard. Elle avait quitté la villa le 15 septembre 2017, sans pour autant rendre les clés, mais tout en cessant de verser les loyers dès novembre 2017. Le bailleur, de son côté, exigeait le versement des loyers. Les parties n'ont pas pu se mettre d'accord sur une remise anticipée de la villa.
3. La locataire a restitué les clés de la villa au bailleur en date du 26 mars 2018, en expliquant ne pas l'avoir fait auparavant en raison d'importants problèmes de santé. Un état des lieux a été établi le 29 mars 2018 par un huissier judiciaire, en l'absence de la locataire. L'huissier a constaté la présence d'un certain nombre de défauts, que le bailleur a par la suite fait réparer pour un montant total de CHF 23 850.15.
4. Le 14 novembre 2018, le bailleur, au bénéfice d'une autorisation de procéder, a saisi le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève d'une demande tendant en substance à ce que la locataire soit condamnée à lui payer les loyers de novembre 2017 à mars 2018 et divers autres montants dont CHF 23 850.15, intérêts en sus, à titre de frais de remise en état de la villa. Par jugement du 28 octobre 2019, le Tribunal des baux a admis la demande en ce qui concerne les loyers impayés, mais rejeté les prétentions relatives aux frais de remise en état, à l'exception d'une facture reconnue par la défenderesse ainsi que les frais de remplissage de la citerne à mazout pour un total de CHF 4504.15. Il a jugé ainsi, faute pour le bailleur d'avoir dûment avisé la locataire d'éventuels défauts dont il la tenait pour responsable. Le bailleur n'avait en particulier ni allégué ni a fortiori démontré avoir transmis à la locataire le constat établi par l'huissier judiciaire listant les défauts allégués. La locataire n'avait en outre pas pris part à un état des lieux de sortie au cours duquel d'éventuels défauts auraient pu lui être signalés. Les premières juges ont ainsi constaté que le bailleur n'avait pas avisé la locataire des défauts, raison pour laquelle il devait être débouté de ses conclusions en remboursement des travaux de remise en état. Saisie d'un appel du bailleur, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice l'a rejeté par arrêt du 14 septembre 2020. Le bailleur recourt contre cet arrêt au Tribunal fédéral. Il conclut à la réforme de la décision attaquée en ce sens que la locataire soit condamnée à lui payer la somme de CHF 19 346.-, intérêts en sus, correspondant au solde des frais de remise en état de la chose louée (CHF 23 850.15 – CHF 4504.15).
5. Le bailleur invoque que l'instance inférieure aurait violé l'art. 8 CC. A cet égard, il relève que la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'avis des défauts dans les domaines de la vente et du contrat d'entreprise consacre, en la matière, une séparation des fardeaux de l'allégation objectif et de la preuve. En effet, l'entrepreneur (ou le vendeur) supporte le fardeau de l'allégation objectif de l'absence d'avis des défauts ou de la tardiveté de celui-ci et le maître de l'ouvrage (ou l'acheteur) supporte le fardeau de la preuve de l'un ou